



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO

Nº 012-2018-CD-OSITRAN

Lima, 30 de mayo de 2018

VISTOS:

La Carta N° 0253-2018-GG-COPAM, de fecha 19 de abril de 2018, que adjunta el recurso de reconsideración parcial presentado por Concesionaria Puerto Amazonas S.A. (en adelante, COPAM o el Concesionario) contra la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN y el Informe N° 007-2018-GRE-GAJ-OSITRAN elaborado conjuntamente por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica; y,

CONSIDERANDO:

Que, el numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley de Supervisión de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público, aprobada mediante Ley N° 26917, establece que es misión de OSITRAN regular el comportamiento de los mercados en los que actúan las Entidades Prestadoras, cautelando en forma imparcial y objetiva los intereses del Estado, de los inversionistas y de los usuarios; con el fin de garantizar la eficiencia en la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público;

Que, por su parte, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° de la precitada Ley, atribuye a OSITRAN la función Reguladora, y en tal virtud, la función de operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, lo que incluye la infraestructura portuaria de uso público;

Que, el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (LMOR), aprobada por la Ley N° 27332, establece que la función reguladora de los Organismos Reguladores comprende la facultad de fijar tarifas de los servicios bajo su ámbito;

Que, el artículo 2° del Reglamento de la LMOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-PCM y sus modificatorias, así como el artículo 17° del Reglamento General de OSITRAN (REGO), aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y sus modificatorias, establecen que la función reguladora será ejercida exclusivamente por el Consejo Directivo del Organismo Regulador;

Que, el citado artículo 17 a su vez señala que el Consejo Directivo sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emite la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario;

Que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 043-2004-CD-OSITRAN se aprobó el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA), el cual establece la metodología, reglas, principios y procedimientos que aplicará OSITRAN cuando fije, revise o desregule las tarifas aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la infraestructura de transporte de uso público, ya sea que el procedimiento se inicie de oficio o a pedido de parte;

Que, el artículo 73 de dicho reglamento, concordante con lo que disponen los artículos 216 y 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, dispone que frente a las resoluciones que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente, las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

podrán interponer un recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo del OSITRAN, dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General; agregando que el Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) días para resolver el recurso de reconsideración con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación;

Que, el 31 de mayo de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (TPY-NR) entre el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones como Concedente, y la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. como Concesionario;

Que, mediante Carta N° 0769-2017-GG-COPAM, recibida el 05 de enero de 2018, el Concesionario solicitó el inicio del procedimiento de fijación tarifaria de un segundo grupo de Servicios Especiales, adjuntando su propuesta tarifaria;

Que, luego de revisar la documentación adjunta a la Carta N° 0769-2017-GG-COPAM, se evidenció que el Concesionario no había adjuntado la base de datos utilizada para aquellos servicios en que se proponía utilizar la metodología de tarificación comparativa o *benchmarking*, aspecto que forma parte del contenido mínimo que debe incluir toda solicitud de fijación tarifaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN; por lo que mediante Oficio N° 002-18-GRE-OSITRAN del 10 de enero de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos requirió al Concesionario que remitiese la referida base de datos a fin de admitir a trámite su solicitud;

Que, mediante Carta N° 0027-2018-GG-COPAM, recibida el 16 de enero de 2018, el Concesionario remitió la información solicitada ante lo cual, con fecha 19 de enero de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos notificó al Concesionario el Oficio N° 005-18-GRE-OSITRAN, convocándolo a una reunión con el objetivo de contar con mayores elementos de análisis respecto a la solicitud presentada por el Concesionario; reunión que se llevó a cabo el 24 de enero de 2018;

Que, mediante Oficio N° 010-18-GRE-OSITRAN, de fecha 29 de enero de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos solicitó información adicional al Concesionario; quien atendió dicho pedido el 5 de febrero de 2018 a través de la Carta N° 0077-2018-GG-COPAM;

Que, en ese estado del proceso, con fecha 21 de marzo de 2018, el Consejo Directivo emitió la Resolución N° 008-2018-CD-OSITRAN, que entre otros aspectos resolvió declarar improcedente la solicitud de fijación tarifaria de los servicios "*Embarque y desembarque de carga mixta*" y "*Estadía en zona de espera*"; motivando este extremo de su decisión en que, a dicha fecha, el Regulador no contaba con información que sustente la necesidad de realizar las Inversiones Adicionales necesarias para brindar los referidos servicios;

Que, dicha resolución fue notificada al Concesionario el 26 de marzo de 2018 mediante Oficio Circular N° 007-18-SCD-OSITRAN; siendo que con fecha 19 de abril de 2018, el Concesionario interpuso un recurso de reconsideración parcial contra la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN en el extremo que declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria de los servicios antes mencionados "*Embarque y desembarque de carga mixta*" y "*Estadía en zona de espera*", advirtiéndose que el recurso de reconsideración parcial cumple con los requisitos de admisibilidad y procedencia que establecen los artículos 216, 217 y 219 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el artículo 73 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN;



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

Que, mediante Informe N° 007-2018-GRE-GAJ-OSITRAN de fecha 24 de mayo de 2018, emitido por la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos y la Gerencia de Asesoría Jurídica, se analizaron los argumentos esgrimidos en el recurso de reconsideración parcial presentado por el Concedente, concluyéndose y recomendándose que:

- (i) la información presentada por el Concesionario no evidencia que se haya dado inicio al procedimiento contractual para la ejecución de las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "*Embarque y desembarque de carga mixta*", por lo que no es posible afirmar que el Concedente ya ha reconocido la pertinencia de ejecutar tales inversiones, como aduce el Concesionario;
- (ii) incluso en el supuesto negado que se aceptara como válido el argumento del Concesionario referido a que el Concedente ya ha reconocido la pertinencia de ejecutar las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "*Embarque y desembarque de carga mixta*", y asumiendo que el Regulador verificara que dicho servicio califica como un Servicio Especial bajo los términos del Contrato de Concesión, sería necesario conocer cuál fue el acuerdo al que llegaron las Partes respecto a la forma de pago de tales inversiones para poder determinar con precisión la Retribución del Servicio Especial;
- (iii) el ejercicio de la función reguladora por parte del OSITRAN en todo momento debe respetar las disposiciones contenidas en la legislación vigente (RETA) y el Contrato de Concesión, disposiciones bajo las cuáles el Concesionario no se encuentra habilitado a brindar servicios sin Infraestructura Portuaria en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (TPY-NR); siendo que a la fecha no existe evidencia de que si quiera se haya dado inicio al procedimiento de contractual para la ejecución de las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "*Embarque y desembarque de carga mixta*", no corresponde continuar con el análisis de inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el referido servicio;
- (iv) aun cuando la propuesta tarifaria del Concedente recurre a la metodología de Costos Incrementales, la elección en la metodología que finalmente se utilice para la fijación tarifaria es una competencia exclusiva del Regulador;
- (v) incluso en el supuesto negado que el Consejo Directivo del OSITRAN pudiera disponer el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "*Embarque y desembarque de carga mixta*" y determinar que la metodología apropiada a adoptar en este caso sea la metodología de Costos Incrementales, ello no implica que se deban excluir los costos relacionados a la infraestructura, como sostiene el Concesionario;
- (vi) dado que el procedimiento contractual para la formulación, aprobación y ejecución de las Inversiones Adicionales no prevé plazo alguno, a diferencia del procedimiento de fijación tarifaria normado en el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (RETA); no existe certeza de que la remisión de información relacionada con dichas Inversiones coincida con las etapas y plazos de un eventual procedimiento de fijación tarifaria;
- (vii) tratándose del servicio denominado "*Estadía en zona de espera*", el Concesionario no ha presentado un argumento técnico o económico que sustente la necesidad de iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "*Estadía en zona de espera*", limitándose a señalar que se trata de un correlato a la atención de naves de carga mixta y que sería incompleto pensar en la atención de este tipo de carga sin al mismo tiempo brindar el servicio denominado "*Estadía en zona de espera*" a las naves que la transportan; adicionalmente a lo cual, dado que deben desestimarse los argumentos para continuar con el análisis de inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "*Embarque y*



OSITRAN
EL REGULADOR DE LA INFRAESTRUCTURA
DE TRANSPORTE DE USO PÚBLICO



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Organismo Supervisor de la Inversión
en Infraestructura de Transporte de
Uso Público - OSITRAN

Presidencia del Consejo Directivo

- desembarque de carga mixta*", corresponde también desestimar el argumento referido a que, como correlato, es necesario iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "*Estadía en zona de espera*"; y,
- (viii) recomendar que el recurso de reconsideración parcial presentado sea declarado infundado.

Que, luego de evaluar y deliberar respecto del caso materia de análisis, el Consejo Directivo expresa su conformidad con el Informe de vistos, el cual lo hace suyo, incorporándolo íntegramente en la parte considerativa formando parte del sustento y motivación de la presente Resolución, de conformidad con lo establecido por el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS;

Por lo expuesto, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y el Reglamento General de Tarifas de OSITRAN aprobado por Resolución N° 043-2004-CD-OSITRAN; y estando a lo acordado por el Consejo Directivo en su Sesión N° 638-2018-CD-OSITRAN, de fecha 30 de mayo de 2018 y sobre la base del Informe N° 007-2018-GRE-GAJ-OSITRAN;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar infundado el recurso de reconsideración parcial interpuesto por Concesionaria Puerto Amazonas S.A. - COPAM contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria para los servicios "*Embarque y desembarque de carga mixta*" y "*Estadía en zona de espera*" en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas-Nueva Reforma.

Artículo 2°.- Notificar la presente Resolución, así como el Informe N° 007-2018-GRE-GAJ-OSITRAN a Concesionaria Puerto Amazonas S.A. - COPAM, dándose por agotada la vía administrativa.

Artículo 3°.- Disponer la difusión de la presente Resolución y del Informe N° 007-2018-GRE-GAJ-OSITRAN en el Portal Institucional de OSITRAN (www.ositran.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.


ROSA VERÓNICA ZAMBRANO COPELLO
Presidenta del Consejo Directivo

Reg. Sal. CD N° 20629-18

INFORME N° 007-18-GRE-GAJ-OSITRAN

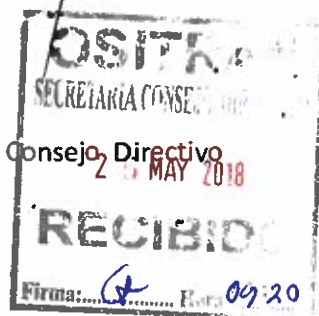
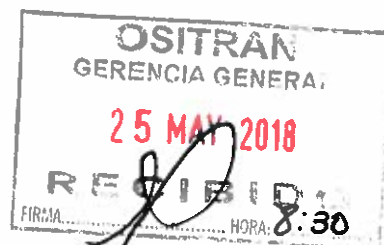
Para : **JUAN CARLOS MEJÍA CORNEJO**
Gerente General

De : **RICARDO QUESADA ORÉ**
Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JAVIER CHOCANO PORTILLO
Gerente de Asesoría Jurídica

Asunto : Recurso de reconsideración contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN

Fecha : 24 de mayo de 2018



I. OBJETIVO

1. Emitir opinión respecto del recurso de reconsideración interpuesto por la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. contra la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN, en el extremo que dispuso declarar improcedente la solicitud de inicio de fijación tarifaria de los servicios "Embarque y descarga de carga mixta" y "Estadía en zona de espera" en el Terminal Portuario de Yurimaguas-Nueva Reforma.

II. ANTECEDENTES

2. El 31 de mayo de 2011 se suscribió el Contrato de Concesión para el Diseño, Construcción, Financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma (en adelante, el Contrato de Concesión) entre el Estado de la República del Perú, representado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC o el Concedente), y la empresa Concesionaria Puerto Amazonas S.A. (en adelante, COPAM o el Concesionario).
3. Mediante Carta N° 0769-2017-GG-COPAM, recibida el 05 de enero de 2018, el Concesionario solicitó el inicio del procedimiento de fijación tarifaria de un segundo grupo de Servicios Especiales. En la citada comunicación adjuntó el documento titulado "Propuesta de Tarifas del Segundo Grupo de Servicios Especiales en el Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas – Nueva Reforma TPY – NR" (en adelante, la Propuesta Tarifaria).
4. Luego de revisar la documentación adjunta a la Carta N° 0769-2017-GG-COPAM, se evidenció que ella no contenía la base de datos utilizada para aquellos servicios en que se utiliza la metodología de tarificación comparativa o *benchmarking*, aspecto que forma parte del contenido mínimo que debe incluir toda solicitud de fijación tarifaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 del Reglamento General de Tarifas de OSITRAN (en adelante, RETA). Considerando ello, mediante Oficio N° 002-18-GRE-OSITRAN del 10 de enero de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos informó al Concesionario que, a fin de admitir a trámite su solicitud, debía remitir la referida base de datos.
5. Mediante Carta N° 0027-2018-GG-COPAM, recibida el 16 de enero de 2018, el Concesionario remitió la base de datos solicitada en el Oficio N° 002-18-GRE-OSITRAN.



6. Con fecha 19 de enero de 2018, por medio de Oficio N° 005-18-GRE-OSITRAN, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos convocó al Concesionario a una reunión con el objetivo de contar con mayores elementos de análisis respecto a la solicitud presentada por el Concesionario. Dicha reunión se llevó a cabo el 24 de enero de 2018.
7. Mediante Oficio N° 010-18-GRE-OSITRAN, de fecha 29 de enero de 2018, la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos formuló un requerimiento de información al Concesionario.
8. Mediante Carta N° 0077-2018-GG-COPAM, recibida el 5 de febrero de 2018, el Concesionario remitió la información solicitada por medio de Oficio N° 010-18-GRE-OSITRAN.
9. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN, de fecha 21 de marzo de 2018, se resolvió lo siguiente:
 - a. Disponer el inicio de procedimiento de fijación tarifaria de los servicios "Provisión de equipamiento para movimiento adicional de carga a solicitud del usuario", "Suministro de energía eléctrica", "Consolidación/desconsolidación de contenedores reefer" y "Embarque/descarga de contenedores IMO 40 pies", en tanto califican como servicios especiales y se evidencia la inexistencia de condiciones de competencia.
 - b. Declarar que los servicios "Suministro de agua" y "Suministro de combustible a la carga rodante" se brindan en condiciones de competencia, por lo que, para su prestación el Concesionario podrá cobrar un precio.
 - c. Declarar improcedente la solicitud de fijación tarifaria de los servicios "Embarque y desembarque de carga mixta", "Estadía en zona de espera", "Suministro de combustible a la nave", "Ensacado/enfundado o empaquetado", en la medida que, a dicha fecha, el Regulador no contaba con información que sustente la necesidad de realizar Inversiones Adicionales necesarias para brindar los referidos servicios.
 - d. Declarar improcedente la solicitud de fijación tarifaria del servicio "Provisión de equipo de trimado", en tanto las actividades propuestas para este servicio se encuentran incluidas en el alcance del Servicio Estándar.
 - e. Declarar improcedente la solicitud de fijación tarifaria del servicio "Alquiler de espacios en zona administrativa", en tanto no califica como servicio portuario de acuerdo a lo establecido en el Contrato de Concesión y la Ley del Sistema Portuario Nacional.
10. Mediante Oficio Circular N° 007-18-SCD-OSITRAN, notificado el 26 de marzo de 2018, la Secretaría de Consejo Directivo de OSITRAN remitió al Concesionario la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN.
11. Con fecha 19 de abril de 2018, mediante Carta N° 0253-2018-GG-COPAM, el Concesionario manifestó su desacuerdo con lo dispuesto en la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN, en el extremo que declaró improcedente la solicitud de fijación tarifaria de los servicios "Embarque y desembarque de carga mixta" y "Estadía



en zona de espera”, adjuntando a la misma su recurso de reconsideración parcial contra la mencionada resolución del consejo directivo.

III. ANÁLISIS

12. El presente informe abordará y evaluará, en primer lugar, el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por COPAM contra la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN (en adelante, el recurso de reconsideración). Seguidamente, se presentarán y analizarán cada uno de los argumentos planteados por el Concesionario como sustento de su solicitud.

III.1. Admisibilidad y procedencia del Recurso

13. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 216 y 217 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, TUO LPAG), el artículo 73 del RETA, dispone que frente a las resoluciones que pongan fin al procedimiento desestimando la fijación, revisión o desregulación correspondiente, las Entidades Prestadoras o las Organizaciones Representativas de Usuarios podrán interponer un recurso de reconsideración ante el Consejo Directivo del OSITRAN, dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha de recepción de la notificación correspondiente, conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General. Agrega la norma, que el Consejo Directivo contará con un plazo máximo de treinta (30) Días para resolver el recurso de reconsideración con base al informe elaborado por la Gerencia de Regulación.
14. En efecto, el artículo 217° del TUO LPAG prevé la facultad de contradicción de los administrados a través del recurso de reconsideración, el cual es deducido ante el mismo órgano que dictó el acto administrativo que es materia de impugnación, estableciendo que, en los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia, no se requiere nueva prueba. De otro lado, el numeral 2 del artículo 216 del TUO LPAG señala que el término para la interposición de los recursos administrativos es de quince (15) días perentorios, vencidos los cuales se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto¹.
15. Adicionalmente, el artículo 219 del TUO LPAG dispone que el recurso que se interponga, además de identificar el acto del que se recurre, deberá cumplir con los demás requisitos que el artículo 122 de la indicada Ley exige a todos los escritos.
16. En esa línea, los requisitos concurrentes para la interposición del recurso de reconsideración son los siguientes:

¹ Conforme con lo previsto por el artículo 220 del TUO LPAG, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.”

- Que se interponga ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación.
- Que se sustente en nueva prueba, excepto que se trate de la impugnación de un acto administrativo emitido por un órgano que constituye instancia única.
- Que se interponga dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a la notificación del acto o resolución que se pretende impugnar².
- Que interponga el recurso aquel administrado que tiene legítimo interés pues el acto administrativo le es aplicable y le ocasiona un agravio.
- Que el escrito contenga los requisitos de forma previstos en el artículo 122 del TUO LPAG.

17. En ese sentido, a continuación, se procede a analizar el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos en el recurso de reconsideración interpuesto por COPAM contra la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN:

a. Interposición del recurso impugnativo. Como se ha mencionado anteriormente, la Resolución N° 008-2018-CD-OSITRAN fue expedida por el Consejo Directivo. Asimismo, de la lectura del escrito presentado por COPAM, se advierte que dicha Entidad Prestadora ha dirigido su recurso de reconsideración ante el mismo órgano que lo emitió. En ese sentido, dado que la resolución que es objeto de impugnación es el primer acto que se cuestiona, y que el escrito que contiene el recurso de reconsideración se ha dirigido al mismo órgano emisor, se entiende cumplido el primer requisito.

b. Sustentación en nueva prueba. Conforme con el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley N° 27332, Ley Marco de Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos (LMOR), OSITRAN ejerce la función reguladora dentro de su respectivo ámbito de competencia; precisando el artículo 2 del Decreto Supremo N° 042-2005-PCM, Reglamento de la LMOR -en concordancia con lo dispuesto por el artículo 17 del Reglamento General de OSITRAN, aprobado mediante Decreto Supremo N° 044-2006-PCM y modificatorias (en adelante, el REGO)- que el ejercicio de esta función reguladora es una facultad exclusiva de Consejo Directivo del organismo regulador. En aplicación de estas normas, los artículos 5 y 6 del RETA establecen que el Consejo Directivo del OSITRAN ejerce de manera exclusiva la función reguladora.

Por otro lado, según lo prescrito por el artículo 6 de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores, el Consejo Directivo es la máxima autoridad de OSITRAN (y por ende, instancia única). Ahora bien, de acuerdo con el artículo 216 del TUO LPAG, la facultad de contradicción de los actos administrativos se ejerce a través de los

² Conforme con lo previsto por el numeral 142.1 del artículo 142 y el numeral 143.1 del artículo 143 del TUO LPAG, de acuerdo con los cuáles el inicio del cómputo del plazo expresado en días "(...) es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación del acto, salvo que éste señale una fecha posterior, o que sea necesario efectuar publicaciones sucesivas, en cuyo caso el cómputo es iniciado a partir de la última", entendiéndose que el plazo fijado por días corresponderá ser computado "(...) por [días] hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborables del servicio, y los feriados no laborables de orden nacional o regional".

recursos administrativos de reconsideración y de apelación, siendo que este último - de conformidad con lo dispuesto por el artículo 218 de la misma ley- debe ser resuelto por el superior jerárquico³. En consecuencia, contra la resolución emitida por el Consejo Directivo del OSITRAN únicamente procede interponer el recurso de reconsideración, sin que sea exigible que este se sustente en nueva prueba⁴, con el fin que el mismo Consejo la revise y vuelva a pronunciarse. Por tanto, este segundo requisito no es exigible en el presente caso.

- c. Plazo para la presentación del recurso. Conforme lo establece el numeral 142.1 del artículo 142 del TUO LPAG, el plazo expresado en días es contado a partir del día hábil siguiente de aquel en que se practique la notificación o la publicación o la publicación del acto. Atendiendo que COPAM fue notificado con la Resolución del Consejo Directivo N° 008-2018-CD-OSITRAN el 26 de marzo de 2018, el plazo de 15 días hábiles dentro del cual estaba habilitado para interponer un recurso de reconsideración contra la misma venció 19 de abril de 2018, día en que presentó su escrito de reconsideración. En tal sentido, se concluye que el Concesionario ha cumplido con el tercer requisito.
- d. Legítimo interés de quien interpone el recurso. Mediante la Resolución N° 008-2018-CD-OSITRAN se determinó -entre otros aspectos- que no correspondía el inicio del procedimiento de fijación tarifaria de los servicios denominados “Embarque y desembarque de carga mixta” y “Estadía en zona de espera”, dado que, a la fecha de la emisión de la resolución antes referida, OSITRAN no contaba con la información que sustente la necesidad de realizar Inversiones Adicionales necesarias para brindar dichos servicios. COPAM cuestiona que mediante la resolución antes señalada no se haya iniciado un procedimiento de fijación tarifaria respecto de los servicios anteriormente indicados, lo que, desde su perspectiva, vulnera sus expectativas de brindar servicios adicionales que contribuyan a la mejora del desempeño del TPY-NR en el marco del Contrato de Concesión, evidenciando la existencia de un legítimo interés material del Concesionario para interponer el recurso de reconsideración contra el referido acto administrativo.
- e. Requisitos de forma. De la lectura del recurso de reconsideración interpuesto por COPAM y de los antecedentes del expediente vinculado con la resolución parcialmente impugnada, se advierte que se cumple con los requisitos de forma previstos en el artículo 122 del TUO LPAG⁵.



³ Adicionalmente, y solo si así lo establecen en forma expresa una ley o decreto legislativo, cabe la posibilidad de un recurso de revisión, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del numeral 216.1 del artículo 216 del TUO LPAG.

⁴ Ello en atención a lo expresamente señalado por el artículo 217 del TUO LPAG, conforme con el cual “(...) En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. (...)”.

⁵ Dicha disposición establece que todo escrito que se presente a la administración deberá contener la siguiente información:

“Artículo 122.- Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:



18. Por las razones expuestas, se colige que el recurso de reconsideración cumple los requisitos de admisibilidad y procedencia, por lo que corresponde dar el trámite correspondiente.

III.2 Los argumentos del Concesionario

19. De acuerdo con lo indicado en la Carta N° 0253-2018-GG-COPAM, el Concesionario ha manifestado su desacuerdo con el hecho que OSITRAN haya declarado improcedente su solicitud de fijación tarifaria respecto de los servicios "Embarque y desembarque de carga mixta" y "Estadía en zona de espera".
20. El Concesionario presenta cuatro argumentos como sustento de su solicitud relacionada al servicio "Embarque y desembarque de carga mixta":

- En primer lugar, COPAM manifiesta que el Concedente ha considerado "implícitamente" la pertinencia de la ejecución de Inversiones Adicionales, lo cual ha sido expresado en el Oficio N° 1099-2018-MTC/25.
- En segundo lugar, el Concesionario argumenta que no se ha detenido la presencia de carga mixta en el ámbito de influencia del TPY-NR, motivo por el cual resulta importante poder considerar el procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta".
- En tercer lugar, COPAM sostiene en la Carta N° 0769-2017-GG-COPAM que las tarifas del servicio se calculan bajo la metodología de costos incrementales y dichas tarifas solo cubren los costos operativos del servicio, por lo que no se requeriría conocer el CAPEX ni la modalidad de recuperación de las Inversiones Adicionales por la construcción de la zona para atención de carga mixta.
- Finalmente, el Concesionario menciona que la ejecución de Inversiones Adicionales responde a un procedimiento contractual que generará información conforme vaya avanzado, información que será proporcionada al Regulador.



21. Por otro lado, con relación al servicio "Estadía en zona de espera", el Concesionario argumenta que dicho servicio complementa al servicio "Embarque y desembarque de



1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.
3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

carga mixta”, siendo necesario considerar la situación de las naves que transportan dicho tipo de carga y su permanencia en la zona del terminal.

III.3 Análisis de los argumentos del Concesionario

III.3.1 Sobre el reconocimiento del MTC de la pertinencia ejecutar Inversiones Adicionales en el TPY-NR

22. Con relación a la presencia de carga mixta en la zona de influencia del TPY-NR, el Concesionario detalla, como antecedente de su solicitud, la atención del referido tipo de carga durante el denominado “periodo de pruebas de operaciones de carga y descarga de embarcaciones sin costo”. Al respecto, vale precisar lo siguiente:

- El 05 de setiembre de 2017, mediante Carta N° 0530-2017-GG-COPAM, el Concesionario solicitó al MTC autorización para realizar una operación libre de costo dentro del TPY-NR durante una semana, con el objetivo de incentivar la demanda del referido terminal.
- A través de Oficio N° 3939-2017-MTC/25, de fecha 25 de setiembre de 2017, el Concedente concedió a COPAM la autorización para que durante 20 días se realicen pruebas de acuerdo con el Plan de pruebas de operaciones de carga y descarga de embarcaciones sin costo en el TPY-NR presentado por el Concesionario.⁶
- Mediante Carta N° 0665-2017-GG-COPAM, recibida el 24 de octubre de 2017, el Concesionario solicitó al Concedente la continuación del periodo de pruebas con el reconocimiento de los costos que pueda implicar la movilización de carga mixta en la zona sin infraestructura del TPY-NR.
- El 9 de noviembre de 2017, mediante Oficio N° 4657-2017-MTC/25, el Concedente informó a COPAM que, conforme al Contrato de Concesión, no resultaba viable continuar con el periodo de pruebas con costo para la atención de carga mixta en la zona sin infraestructura dentro del área de la Concesión. Asimismo, el MTC informó que el procedimiento contractual más viable para la atención de naves mixtas en la zona sin infraestructura dentro del área de la Concesión sería la ejecución de Inversiones Adicionales.
- En consideración de lo anterior, el 18 de enero de 2018, el Concesionario presentó al MTC la Carta N° 0033-2018-GG-COPAM, en la cual planteó dos escenarios para la ejecución de Inversiones Adicionales en el TPY-NR:
 - El primer escenario consistía en presentar al Concedente una propuesta técnica para la ejecución de Inversiones Adicionales en el área de la Concesión que actualmente no cuenta con infraestructura y que corresponde a la zona donde se llevarán a cabo las obras de la Fase 2 del Contrato de Concesión.
 - El segundo escenario consistía en presentar al Concedente una propuesta técnica para la ejecución de Inversiones Adicionales en la zona de expansión del TPY-NR.

⁶ El mencionado plan fue presentado por la Autoridad Portuaria Nacional a la Dirección General de Concesiones en Transportes del MTC mediante Oficio N° 834-2017-APN/GG-OGOD.

- Mediante Oficio N° 1099-2018-MTC/25, recibido el 12 de marzo de 2018, el Concedente solicitó a COPAM iniciar el procedimiento contractual contemplado en las Cláusulas 6.34 a 6.38 para realizar Inversiones Adicionales para la atención de carga mixta en la zona de expansión del área de la Concesión, esto es, considerando el segundo escenario propuesto por el Concesionario. En tal sentido, el MTC solicitó al Concesionario se sirva presentar, a la brevedad posible, el informe que sustente la necesidad de realizar dichas Inversiones Adicionales, adjuntando los estudios técnicos donde se detallen dichas inversiones, con copia al Regulador.
23. COPAM argumenta que el hecho que el Concedente haya señalado en el Oficio N° 1099-2018-MTC/25 que el segundo escenario resulta ser el más viable demuestra una aceptación implícita de la pertinencia de ejecutar las Inversiones Adicionales:

"3.9. Si bien es cierto, el Concedente señala que se debe presentar el "informe que sustente la necesidad de la ejecución de la Inversión Adicional", no se puede desconocer que la propia elección de la alternativa 2, demuestra una aceptación implícita de la pertinencia de ejecutar las mencionadas IA, lo cual conversa con los resultados positivos de las pruebas efectuadas en el TPY-NR relacionadas con la carga mixta.

3.10. Ahora bien, el numeral 34 del Informe N° 003-18-GRE-GAJ-OSITRAN, señala lo siguiente:

*"Sobre el particular, debe indicarse que, en la Audiencia Privada llevada a cabo el 24 de enero de 2018, representantes de COPAM manifestaron que el financiamiento de las Inversiones Adicionales requeridas para la prestación de los servicios antes mencionados correría a cargo del Concedente. **No obstante, a la fecha, este Regulador no ha recibido copia del informe del Concesionario que sustente la necesidad de realizar las referidas Inversiones Adicionales**, ni los estudios técnicos donde se detallen dichas inversiones. Asimismo, no existe evidencia de que las Partes se hayan puesto de acuerdo en la forma de pago de las mismas."*(...)

3.11. Si bien es cierto, la cláusula 6.35 del Contrato de Concesión establece que se debe presentar un informe que sustente la necesidad de realizar las IA, no puede desconocerse que el Concedente ya consideró pertinente la ejecución de una de las alternativas, con lo cual podemos hablar de un reconocimiento de la pertinencia de dicho mecanismo contractual, expresado en un documento formal emitido por el Concedente."

24. Al respecto, es importante mencionar que el Oficio N° 1099-2018-MTC/25, al que hace referencia el Concesionario, fue remitido con posterioridad a la presentación del Informe N° 003-18-GRE-GAJ-OSITRAN, que dio sustento a la Resolución de Consejo Directivo N° 008-18-CD-OSITRAN.⁸ Asimismo, dicha comunicación no fue puesta en conocimiento del Regulador sino hasta el 14 de abril de 2018, fecha en la que el Concesionario presentó el recurso de reconsideración contra la referida resolución.
25. En consecuencia, corresponde verificar si el contenido del Oficio N° 1099-2018-MTC/25 desvirtúa la argumentación contenida en el Informe N° 003-18-GRE-GAJ-OSITRAN. En particular, resulta pertinente considerar los párrafos siguientes del referido oficio:

⁷ Páginas 4 y 5 del recurso de reconsideración.

⁸ El Informe N° 003-18-GRE-GAJ-OSITRAN fue presentado a la Gerencia General de OSITRAN el 6 de marzo de 2018; mientras que el Oficio N°1099-2018-MTC/25 fue enviado por el Concedente al Concesionario, con copia a la APN, el 12 de marzo de 2018.

"Asimismo, mediante el documento de la referencia c), que adjunta el Informe Técnico Legal N° 08-2018-APN/DITC/OGOD/UAI, la APN comunica a esta Dirección General que, con respecto a la propuesta de inversiones adicionales relacionadas con la atención de carga mixta, desde el punto de vista técnico y contractual, la Alternativa 2 planteada por el Concesionario resulta ser la más viable, sin perjuicio de la remisión del informe correspondiente que sustente la necesidad de ejecutar las referidas inversiones, en el marco del procedimiento regulado en las cláusulas 6.34 y 6.35 del Contrato de Concesión.

En tal sentido, se hace de su conocimiento las mencionadas opiniones técnicas emitidas por la APN y, asimismo, se solicita a su representada se sirva iniciar el procedimiento contractual contemplado en las cláusulas 6.34 a 6.38 referidas a la realización de Inversiones Adicionales, a efectos de viabilizar la Alternativa 2 propuesta por su despacho, relacionada con la atención de carga mixta en la zona de expansión del Área de la Concesión.

Para dichos efectos, conforme a lo estipulado en la cláusula 6.35 del Contrato de Concesión, solicitamos a su representada se sirva presentar, a la brevedad posible, el informe que sustente la necesidad de realizar dichas inversiones adicionales, adjuntando los estudios técnicos donde se detallen dichas inversiones, con copia al Organismo Regulador."

[El subrayado es nuestro.]

26. Tal como se puede apreciar, el MTC ha manifestado que, de acuerdo con el análisis llevado a cabo por la Autoridad Portuaria Nacional (en adelante, APN), de las dos alternativas planteadas por COPAM en su Carta N° 0034-2018-GG-COPAM, la más viable es la segunda. Es en consideración de ello, que el MTC ha solicitado que el Concesionario dé inicio al procedimiento contractual contemplado en las Cláusulas 6.34 a 6.38 del Contrato de Concesión, según las cuales:

"INVERSIONES ADICIONALES

6.34. Si durante la vigencia de la Concesión el CONCEDENTE o el CONCESIONARIO determinaran la necesidad de realizar Inversiones Adicionales, resultará de aplicación el procedimiento previsto en las Cláusulas de la presente Sección.

6.35. En este caso, la Parte que solicita las Inversiones Adicionales deberá presentar un informe a la otra Parte, con copia al REGULADOR, que sustente la necesidad de realizar dichas inversiones, así como también los estudios técnicos donde se detallen dichas Inversiones Adicionales. El monto de las Inversiones Adicionales debe considerar todos los costos necesarios para la ejecución, mantenimiento y operación de dichas inversiones.

Asimismo, en el caso que las Inversiones Adicionales sean solicitadas por el CONCESIONARIO, las Partes se pondrán de acuerdo en la forma de pago. El CONCESIONARIO deberá requerir al CONCEDENTE la determinación del monto máximo de cofinanciamiento para dichas inversiones. La determinación del monto deberá realizarse en el marco de la normativa del SNIP.

El CONCEDENTE evaluará la necesidad de ejecución de dichas Inversiones Adicionales en el marco del SNIP, debiendo contar con la declaración de viabilidad respectiva y, con la opinión previa favorable de la APN y el REGULADOR, para la comunicación de su aprobación al CONCESIONARIO.

6.36. Las Inversiones Adicionales serán asumidas por el CONCESIONARIO, con cargo a los recursos del CONCEDENTE, en función al mecanismo que acuerden las Partes.

6.37. El CONCEDENTE o el CONCESIONARIO podrán solicitar dichas Inversiones Adicionales hasta dos (02) años antes del término del Plazo de la Concesión. La duración de dichas inversiones no deberá exceder el Plazo de la Concesión.



6.38. El detalle de las Inversiones Adicionales y su forma de pago, serán determinados de común acuerdo entre el CONCESIONARIO y el CONCEDENTE.

Antes de la ejecución de las referidas Inversiones Adicionales dichos componentes deberán haber quedado establecidos de común acuerdo o conforme a los mecanismos establecidos en la Sección XVI."

[El subrayado es nuestro.]

27. De la lectura de las cláusulas antes citadas, queda claro que para que se inicie el procedimiento contractual para la ejecución de Inversiones Adicionales, la Parte que la solicita (en el presente caso, el Concesionario) debe presentar a la otra Parte (el Concedente), con copia al Regulador, un informe que sustente la necesidad de realizar Inversiones Adicionales, así como los estudios técnicos donde se detallen tales inversiones. Ello ha sido explícitamente mencionado por el MTC en su Oficio N° 1099-2018-MTC/25, de fecha 12 de marzo de 2018, remitido como anexo del recurso de reconsideración; añadiendo que el informe de sustento y los estudios técnicos deberían ser presentados por el Concesionario a la brevedad posible.
28. A pesar de lo anterior, el Concesionario no ha acreditado ante el Regulador que ha cumplido con presentar tal documentación al Concedente. En efecto, según se menciona en el recurso de reconsideración presentado por COPAM, a la fecha el Concesionario viene elaborando los expedientes técnicos respectivos. Cabe añadir que en el Contrato de Concesión no se establecen plazos para realizar dicha actividad, por lo cual, podría darse un escenario en el que se dilate la entrega de dichos expedientes por un plazo indeterminado.
29. Es importante mencionar también que incluso si existiera evidencia de que se ha dado inicio al referido procedimiento contractual a través de la presentación del informe de sustento y los estudios técnicos donde se detallen las Inversiones Adicionales, el Concedente podría determinar que no es necesaria la ejecución de tales inversiones. Efectivamente, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 6.35, una vez presentada la documentación antes mencionada, el Concedente evaluará la necesidad de ejecución de las Inversiones Adicionales en el marco del SNIP (hoy, Inverte.pe), debiendo contar con la declaración de viabilidad respectiva y con la opinión previa favorable de la APN y el Regulador, para comunicar su aprobación al Concesionario.
30. Lo anterior resulta particularmente importante, en la medida que el Concesionario no se encuentra habilitado contractualmente para brindar servicios en el TPY-NR sin la explotación de Infraestructura Portuaria. En efecto, tal como fue señalado en el Oficio N° 192-2017-GG-OSITRAN⁹, que adjunta la Nota Conjunta N° 002-17-GRE-GSF-GAJ-OSITRAN:

"(...) de acuerdo con lo establecido en la cláusula 2.4 del Contrato de Concesión, el objeto del referido contrato es la entrega en concesión del diseño, Construcción, financiamiento, Conservación y Explotación del Nuevo Terminal Portuario de Yurimaguas-Nueva Reforma (en adelante, TPY-NR), el cual es definido en la cláusula 1.26.96 del citado contrato que señala:

⁹ Oficio remitido al MTC el 13 de junio de 2017, en respuesta a la solicitud de opinión técnica formulada mediante Oficio N° 1986-2017-MTC/25, con relación a la Carta N° 275-2017-GG-COPAM, en la cual el Concesionario solicitó a la APN la autorización para el uso de un área de la concesión sin infraestructura portuaria.

1.26.96 Nuevo Terminal Portuario de Yurimaquas-Nueva Reforma

Para efectos de este Contrato, significa la Infraestructura Portuaria que conforma una unidad operativa y de negocios dedicada a brindar servicios a las Naves y a la carga dentro del Área de la Concesión

(El subrayado es nuestro.)

De manera complementaria, en la cláusula 1.26.61 del Contrato de Concesión se define a la Infraestructura Portuaria de la siguiente manera:

"1.26.61 Infraestructura Portuaria

Son las Obras civiles y Equipamiento Portuario, construidas o ubicadas en los Puertos, para facilitar el transporte y el intercambio modal."

(El subrayado es nuestro.)

De acuerdo con las citadas cláusulas, la Explotación del TPY-NR implica el uso de la Infraestructura Portuaria (Obras civiles y Equipamiento portuario) para brindar servicios a las Naves y a la carga (Servicios Estándar, Servicios Especiales y Servicios No Portuarios). En tal sentido, debe indicarse que, a la fecha, en el TPY-NR la única área de la concesión que cuenta con Infraestructura Portuaria, esto es, Obras civiles y Equipamiento Portuario, es el área en el cual se ha desarrollado la Etapa 1. Por tanto, en línea con el objeto del Contrato de Concesión, corresponde como derecho del Concesionario la explotación de dicha Infraestructura Portuaria.

Tomando en cuenta lo antes mencionado, se deriva que el uso de un área de la concesión sin Infraestructura Portuaria a fin de embarcar y descargar carga mixta de una motonave desvirtuaría el objeto del Contrato de Concesión, toda vez que, según el propio Contrato, dichas actividades deberán realizarse en una zona que cuente con Infraestructura Portuaria."

31. Por consiguiente, en la medida que en el presente caso no se ha acreditado que el Concedente haya aprobado de la ejecución de Inversiones Adicionales en el marco de las Cláusulas 6.34 a 6.38 del Contrato de Concesión, no es posible afirmar que el Concedente ha reconocido la pertinencia de ejecutar tales inversiones, por lo que el argumento del Concesionario bajo análisis debe ser desestimado.
32. Independientemente de lo anterior, es oportuno añadir que en la Resolución de Consejo Directivo N° 008-18-CD-OSITRAN y el Informe N° 003-18-GRE-GAJ-OSITRAN, que la sustenta, no se llegó a analizar si el alcance del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" califica o no como Servicio Especial y, en consecuencia, tampoco se evaluaron las condiciones de competencia en su prestación. Ello debido a que no se verificó la posibilidad técnica y legal de que el Concesionario brinde los servicios, dadas las disposiciones contenidas en el Contrato de Concesión.
33. No obstante, en el supuesto negado de que se aceptara como válido el argumento del Concesionario referido a que el Concedente ya ha reconocido la pertinencia de ejecutar las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" y en el supuesto de que el Regulador verificara que dicho servicio califica como Servicio Especial, necesariamente se debe contar con información acerca del acuerdo al que lleguen las Partes con relación a la forma de pago de tales inversiones.
34. Ello se debe a que el Contrato de Concesión establece en su Cláusula 1.26.91 una condición particular para la prestación de Servicios Especiales, a saber:

"1.26.91. Servicios Especiales



Son todos los servicios portuarios distintos a los Servicios Estándar que el CONCESIONARIO está facultado a prestar por el cual, cobrará un precio o una tarifa, según corresponda.

Corresponderá al REGULADOR fijar la Tarifa de acuerdo con los procedimientos y metodologías establecidas en el Reglamento de Tarifas vigente.

El REGULADOR definirá el costo económico de los Servicios Especiales que serán reconocidos al CONCESIONARIO a través de la Retribución del Servicio Especial.

La Tarifa de los servicios especiales regulados no podrá ser menor, bajo ninguna circunstancia, a los costos operativos que demande la prestación del servicio”.

[El subrayado es nuestro.]

35. De acuerdo con lo establecido en la cláusula antes citada, para cada uno de los Servicios Especiales, el Regulador debe definir el costo económico que será reconocido al Concesionario a través de la Retribución del Servicio Especial. Tal como fue señalado en el Informe N° 066-17-GRE-OSITRAN¹⁰, aprobado mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 2066-624-17-CD-OSITRAN, el costo económico se define como los costos totales de oportunidad de producción, esto es, el costo de oportunidad de capital asociado a una base de activos, los costos de mantenimiento y los costos operativos (mano de obra y materiales) requeridos para la producción de un producto o la prestación de servicio¹¹. Considerando ello, el costo económico de la prestación de un servicio puede representarse de la siguiente manera:

$$\text{Costo económico} = C_o + r * BA$$

Donde:

C_o : costos operativos
 r : costo de oportunidad de capital
 BA : base de activos



36. En tal sentido, aun en caso se hubiera aceptado la argumentación del Concesionario y se hubiera calificado como Servicio Especial al servicio denominado “Embarque y desembarque de carga mixta”, el Regulador necesitaría contar con información acerca de la base de activos y el costo de oportunidad del capital asociados a la prestación de los servicios para poder determinar la Retribución del Servicio Especial, los cuales, a diferencia de lo observado en el caso del Primer Grupo de Servicios Especiales a ser brindados en el TPY-NR, no se encuentran como obligaciones del Contrato de Concesión y, en tal sentido, no están cubiertos por el Pago por Obras (PPO) ni por el Pago anual por mantenimiento y operación (PAMO) que recibe el Concesionario. Cabe señalar que dicha información no podrá ser de conocimiento del Regulador en tanto las Partes no se pongan de acuerdo respecto de la forma de pago de las Inversiones Adicionales.



37. En consecuencia, debe desestimarse el argumento del Concesionario referido a que el Concedente habría reconocido la pertinencia de que se ejecuten Inversiones Adicionales en el TPY-NR, en la medida no se ha acreditado que el MTC haya aprobado de la ejecución de Inversiones Adicionales en el marco de lo dispuesto en las Cláusulas 6.34 a 6.38 del Contrato de Concesión. Asimismo, incluso si se contara con el reconocimiento formal de parte del MTC respecto de la pertinencia de ejecutar tales inversiones, y en el supuesto



¹⁰ Informe mediante el cual se determinó la retribución de los Servicios Especiales cuyas Tarifas fueron determinadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2017-CD-OSITRAN.

¹¹ MANKIW, G. (2002), *Principios de Economía*, Mc Graw Hill.

de que el Regulador verificara que el servicio denominado “Embarque y desembarque de carga mixta” califica como Servicio Especial, necesariamente se debe contar con información acerca del acuerdo al que lleguen las Partes con relación a la forma de pago de tales inversiones para poder definir la Retribución del Servicio Especial.

III.3.2 Sobre la presencia de carga mixta en la zona de influencia del TPY-NR

38. El Concesionario argumenta que otro motivo para considerar el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio especial denominado “Embarque y desembarque de carga mixta” es que no se ha detenido la presencia de carga mixta en el ámbito de influencia del TPY-NR:

“3.19. Se puede verificar que el aumento en la atención de naves durante los meses de prueba sin costo, creció de forma significativa, realidad que no puede ser dejada de lado.

3.20. Ahora bien, debemos señalar que COPAM no es ajeno al procedimiento contractual establecido -a la fecha se viene elaborando los expedientes técnicos respectivos-; sin embargo, sí creemos necesario tomar en consideración que la presencia de carga mixta no se ha detenido¹, motivo por el cual, resulta importante poder considerar el procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado “Embarque o desembarque de carga mixta”.

¹ No obstante, la presencia de carga mixta de forma permanente en el área de influencia del TPY-NR, por disposición del Concedente, a través del Oficio N° 4657-2017-MTC/25 del 9 de noviembre de 2017, de (sic) dejó de atender a dichas embarcaciones.”¹²

39. Al respecto, si bien compartimos la preocupación del Concesionario con relación a la presencia de carga mixta en el área de influencia del TPY-NR, no se puede dejar de lado que el ejercicio de la función reguladora por parte del OSITRAN en todo momento debe sujetarse al Principio de Legalidad y respetar las disposiciones contenidas en la legislación vigente y el Contrato de Concesión.
40. Sobre ello, el marco normativo que regula las competencias de OSITRAN en materia de fijación de tarifas de los servicios bajo su ámbito (función reguladora) se encuentra, como se señaló previamente en este informe, en el literal b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la LMOR. De manera concordante, los artículos 6 y 7 de la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, circunscriben el ejercicio de la atribución de regulación tarifaria atribuida a OSITRAN a los servicios derivados de la explotación de la infraestructura bajo su ámbito. Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 26917, aprobado por el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, y sus modificatorias, precisa que la competencia regulatoria de OSITRAN está circunscrita a las “(…) actividades o servicios que involucran explotación de Infraestructura, comportamiento de los mercados en que actúan las Entidades Prestadoras, así como el cumplimiento de los contratos de concesión, (...)”; precisando el artículo 1 del mismo que la tarifa “Es la contraprestación monetaria que pagan los usuarios, por la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público. (...)” [El subrayado y resaltado son nuestros.]

41. En concordancia con ello, el RETA circunscribe las competencias de OSITRAN en materia de regulación tarifaria a los servicios derivados de la explotación de Infraestructura de Transportes de Uso Público¹³. Específicamente, el artículo 3 de dicha norma define a la fijación de tarifas como “ (...) el procedimiento administrativo que lleva a cabo OSITRAN, conducente a la determinación de las Tarifas, peajes o cobros similares, aplicables a la prestación de los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transporte de Uso Público por parte de las Entidades Prestadoras, cuando se haya determinado previamente que los servicios en cuestión no se prestan en condiciones de competencia en el mercado”. [El subrayado y resaltado son nuestros.]
42. Si bien el Concesionario argumenta que es necesario fijar una tarifa para el servicio especial denominado “Embarque y desembarque de carga mixta” porque este “no se ha detenido”, en su escrito inicial el recurrente planteó que este servicio estaría vinculado a la explotación de una infraestructura que todavía no existe. De ello se desprende que el servicio respecto del cual se ha solicitado el inicio del procedimiento de fijación tarifaria actualmente no está asociado a una Infraestructura de Transporte de Uso Público existente, o a un proyecto de inversión cuya viabilidad haya sido formalmente aprobada en los términos exigidos por el Contrato de Concesión. En estricto, ello podría evidenciar que se está ante un servicio que no se encuentra vinculado a la explotación de una Infraestructura de Transporte de Uso Público.
43. Por lo tanto, no habiéndose acreditado lo anterior, OSITRAN no puede llevar a cabo la fijación de una tarifa de acuerdo con lo solicitado por el Concesionario. Hacer lo contrario importaría una vulneración de las normas que regulan las competencias del Regulador en materia tarifaria, así como a disposiciones de carácter contractual.
44. De igual forma, debe tenerse presente que el proceso de fijación tarifaria es un procedimiento administrativo, estando OSITRAN sujeto al Principio de Legalidad desarrollado por el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO LPAG, conforme con el cual las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
45. Por lo antes expuesto, el Contrato de Concesión no habilita al Concesionario a brindar Servicios en el TPY-NR sin Infraestructura Portuaria y, a la fecha, no existe evidencia de que se haya dado inicio, por lo menos, al procedimiento contractual para la ejecución de las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado “Embarque y desembarque de carga mixta”. En tal sentido, no corresponde continuar con el análisis del inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el referido servicio y debe desestimarse el argumento del Concesionario referido a la presencia de carga mixta en la zona de influencia del TPY-NR.

III.3.3 Sobre la metodología utilizada por el Concesionario

46. COPAM argumenta también que con la metodología propuesta en su Carta N° 0769-2017-GG-COPAM, no es necesario conocer el monto del gasto en capital ni la modalidad de recuperación de las Inversiones Adicionales para el cálculo de la tarifa:

¹³ Entre otros, podemos citar a los artículos 3 (varias de sus definiciones), 4, 5, 10, 11, 13, 18 y 24.

“3.21. Cabe mencionar que de acuerdo a la Carta N° 0769-2017-GG-COPAM se indicó que las tarifas de estos servicios en referencia, se calculan bajo la Metodología de Costos Incrementales, y que estas tarifas sólo cubren los costos operativos (OPEX) del servicio. La Metodología de Costos Incrementales, de acuerdo al Anexo I del RETA se define de la siguiente manera:

“1.1. Principales Metodologías de Fijación Tarifaria Costos Incrementales

Consiste en establecer tarifas sobre la base de los costos que se derivan de proveer un servicio adicional. (...) Esta metodología puede ser utilizada, cuando los costos adicionales que impone la provisión de un servicio nuevo o la atención de un usuario adicional, son claramente identificables y separables de la estructura general de costos de la empresa; o existen drivers que permiten objetivamente asignarle costos a dicho servicio.” [El subrayado y resaltado es nuestro.]

3.22. Los costos operativos presentados en el cálculo de estas tarifas son claramente identificables y se llevaron a cabo gracias a las Pruebas Operativas sin costo detalladas anteriormente.

3.23. Los argumentos expuestos en los numerales anteriores permiten concluir que, para el cálculo de estas tarifas, no se requiere del conocimiento del monto del CAPEX ni la modalidad de recuperación de las IA por la Construcción de la Zona para Atención de Carga Mixta.”¹⁴

47. Al respecto, es necesario llevar a cabo algunas precisiones. En primer lugar, independientemente de lo propuesto por las Entidades Prestadoras en el marco de un procedimiento de fijación tarifaria, la legislación vigente asigna la función reguladora al OSITRAN. En efecto, la Ley N° 26917, Ley de Supervisión de la Inversión Privada en Infraestructura de Transporte de Uso Público, establece en su artículo séptimo lo siguiente¹⁵:

“Artículo 7°.- Funciones

7.1. Las principales funciones de OSITRAN son las siguientes:

(...)

b) Operar el sistema tarifario de la infraestructura bajo su ámbito, dentro de los siguientes límites:

i. En el caso que no exista competencia en el mercado, fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, en los casos que corresponda.

ii. En el caso que exista un contrato de concesión con el Estado, velar por el cumplimiento de las cláusulas tarifarias y de reajuste tarifario que éste contiene.

iii. Cuando exista competencia en el mercado y no existan cláusulas tarifarias, velar por el libre funcionamiento del mercado.”

[El subrayado es nuestro.]

48. Asimismo, de acuerdo con lo establecido el Decreto Supremo N° 044-2006-PCM, Reglamento General del OSITRAN, es el Regulador quien regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la Infraestructura; siendo su Consejo Directivo quien ejerce de manera exclusiva la función reguladora:

¹⁴ Página 8 del recurso de reconsideración.

¹⁵ Disposición alineada con lo que dispone el inciso b) del numeral 3.1 del artículo 3 de la LMOR.

"CAPÍTULO II FUNCIÓN REGULADORA

Artículo 16.- Función Reguladora

El OSITRAN regula, fija, revisa o desregula las tarifas de los servicios y actividades derivadas de la explotación de la Infraestructura, en virtud de un título legal o contractual, así como los Cargos de Acceso por la utilización de las Facilidades Esenciales. Asimismo, establece las reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y el establecimiento de los sistemas tarifarios que incluyan los principios y reglas para la aplicación de tarifas, así como las condiciones para su aplicación y dictar las disposiciones que sean necesarias para tal efecto.

Artículo 17.- Órgano competente para el ejercicio de la Función Reguladora

La función reguladora corresponde de manera exclusiva al Consejo Directivo del OSITRAN y se ejerce a través de Resoluciones. Para tal efecto, dicho órgano sustenta sus decisiones en los informes técnicos que emite la Gerencia de Regulación y Estudios Económicos, que está encargada de conducir e instruir los procedimientos tarifarios, y de la Gerencia de Asesoría Jurídica que tiene a su cargo la evaluación de los aspectos jurídicos relacionados al procedimiento tarifario. El ejercicio de esta función se sujeta a lo establecido por la Ley N° 27838, Ley de Transparencia y Simplificación de los Procedimientos Regulatorios de Tarifas, así como por el Reglamento General de Tarifas que apruebe el Consejo Directivo del OSITRAN."

[El subrayado es nuestro.]

49. En línea con lo anterior, el Decreto Supremo N° 044-2015-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de OSITRAN, en su artículo 2, establece como función general del OSITRAN fijar las tarifas, peajes y otros cobros similares y establecer reglas claras y precisas para su correcta aplicación, así como para su revisión y modificación, cuando no exista competencia en el mercado, en los casos que corresponda. Adicionalmente, en el artículo 7 del referido decreto se establece que corresponde al Consejo Directivo del OSITRAN ejercer la función reguladora:

"Artículo 7.- Funciones del Consejo Directivo

Son funciones del Consejo Directivo, las siguientes:

(...)

2. Ejercer la función normativa y reguladora respecto de la Infraestructura de Transporte de Uso Público de competencia del OSITRAN."

50. En concordancia con las normas citadas, en el artículo 5 del RETA se encuentra establecido que la regulación tarifaria es competencia exclusiva del OSITRAN:

"Artículo 5.- Competencia exclusiva del OSITRAN

La regulación tarifaria relativa a los servicios derivados de la explotación de la Infraestructura de Transportes de Uso Público es competencia exclusiva del OSITRAN, con forme lo establece el Literal b) del numeral 7.1 de la Ley 26917. En tal sentido, corresponde al OSITRAN disponer: i) la fijación, revisión o desregulación de Tarifas Máximas, ii) el establecimiento de reglas para la aplicación de los reajustes de tarifas y iii) el establecimiento de Sistemas Tarifarios que incluyan las reglas para la aplicación de tarifas."

51. En tal sentido, si bien el Concesionario propuso que para el caso del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" se considere como metodología de fijación tarifaria los Costos Incrementales, ello no implica de manera alguna que el OSITRAN deba utilizar dicha metodología en un eventual procedimiento de fijación tarifaria (en caso se determinara la procedencia de la solicitud y la inexistencia de condiciones de competencia en su prestación).



52. En segundo lugar, en el supuesto negado de que el Consejo Directivo del OSITRAN hubiera dispuesto el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" y, al mismo tiempo, hubiera determinado que la metodología apropiada a adoptar en este caso era la de Costos Incrementales, ello no significa que no se deberían haber incorporado los costos relacionados a la infraestructura, tal como sostiene el Concesionario.
53. El Concesionario cita la definición contenida en el RETA de la metodología de Costos Incrementales como respaldo de su afirmación, resaltando que dicha metodología puede ser utilizada cuando los costos adicionales asociados a la prestación de un nuevo servicio o a la atención de un usuario adicional son claramente separables e identificables. Sin embargo, COPAM ha omitido de la cita una sección determinante de dicha definición. En efecto, la definición completa de Costos Incrementales incluida en el Anexo I del RETA es la siguiente:

"I.1. Principales Metodologías de Fijación Tarifaria Costos Incrementales

Consiste en establecer tarifas sobre la base de los costos que se derivan de proveer un servicio adicional. El costo incremental se refiere a los costos creados por cambios discretos en el nivel de producción de servicios. El costo incremental de largo plazo son los costos adicionales estrictamente necesarios para proveer los servicios de infraestructura de transporte de uso público en forma eficiente, de acuerdo a la tecnología disponible y con el nivel de calidad establecido. Dichos costos permiten cubrir los costos de operación, de mantenimiento y de gastos de capital. Si el servicio deja de prestarse, no se producen efectos sobre el nivel tarifario del resto de los servicios.

Esta metodología puede ser utilizada, cuando los costos adicionales que impone la provisión de un servicio nuevo o la atención de un usuario adicional, son claramente identificables y separables de la estructura general de costos de la empresa; o existen drivers que permiten objetivamente asignarle costos a dicho servicio."

[El subrayado es nuestro.]

54. Tal como se observa en la sección subrayada de la cita anterior, a través de la metodología de Costos Incrementales se busca determinar cuáles son los costos estrictamente necesarios para proveer un servicio en forma eficiente, incluyendo costos de operación, costos de mantenimiento y gastos de capital. En consecuencia, contrariamente a lo afirmado por el Concesionario, para la implementación de la mencionada metodología no solo es necesario incorporar los costos operativos (OPEX), sino que también se debe contar con información de los gastos de capital y costos de mantenimiento (CAPEX), de ser el caso.

55. Precisamente, las Inversiones Adicionales que el Concesionario ha descrito en su Carta N° 0033-2018-GG-COPAM¹⁶ como una posible solución técnica para la atención de carga mixta califican como gasto de capital:

"(...) se ha determinado como una posible solución técnica la instalación de un Sistema de Confinamiento Celular (Geoweb) sobre una superficie plana capaz de resistir carga de camiones, compuesto de geosintéticos y material granular compactado dentro y por debajo de las geoceldas, la misma que se trabajará en la zona de acoderamiento de naves, donde se ha previsto el recubrimiento de una capa de concreto F'c: 280 kg/cm² de 3" para permitir el acceso de estibadores hacia la plataforma, cuya estabilidad estará garantizada con la instalación de gaviones en el límite de la plataforma plana y el talud hacia el río."

¹⁶ La Carta N° 0033-2018-GG-COPAM fue remitida por el Concesionario al Concedente con fecha 18 de enero de 2018. Una copia de su cargo fue presentada como anexo del recurso de reconsideración.

56. En tal sentido, es importante reiterar una vez más lo señalado la sección III.3.1 del presente informe, en lo referido a que, en caso el Regulador verificara que el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" califica como Servicio Especial y determinara que corresponde fijar una Tarifa, necesariamente se debe contar con información acerca del acuerdo al que lleguen las Partes (Concedente y Concesionario) con relación a la forma de pago de las Inversiones Adicionales.
57. Sobre el particular, en la Cláusula 6.35 del Contrato de Concesión anteriormente citada se establece que, en caso sea el Concesionario quien solicite las Inversiones Adicionales, las Partes se pondrán de acuerdo sobre la forma de pago. En dicha cláusula se establece también que el Concesionario debe requerir al Concedente la determinación del monto máximo de cofinanciamiento, la cual deberá realizarse en el marco de la normativa del SNIP (hoy, Invierte.pe). Similar disposición es contenida en la Cláusula 6.38 del Contrato de Concesión, en la que se menciona que la forma de pago de las Inversiones Adicionales será determinada de común acuerdo entre las Partes.
58. Considerando lo establecido en las cláusulas antes mencionadas, no es posible descartar, *a priori*, la posibilidad de que Concedente y Concesionario acuerden, conforme con lo pactado contractualmente, que la totalidad o una parte del valor aprobado de las Inversiones Adicionales sea recuperada mediante el monto que cobre el Concesionario por la prestación de los servicios asociados a dichas Inversiones Adicionales.
59. De este modo, proceder con el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria bajo el supuesto de que la tarifa solo reconocerá costos operativos, como pretende el Concesionario, mas no los gastos de capital y costos de mantenimiento asociados a las Inversiones Adicionales, equivale a que el Regulador se atribuya una facultad que el Contrato le ha atribuido exclusivamente al Concedente y al Concesionario. Por otro lado, en caso el Regulador se atribuyera la facultad del Concedente de aceptar la propuesta del Concesionario, esto podría llevar a que el Regulador determine una Tarifa y/o una Retribución del Servicio Especial que vaya en contra de la decisión a la que finalmente arriben las Partes respecto del mecanismo de recuperación de tales inversiones. Finalmente, aceptar los planteamientos del Concesionario podría llevar a que el Regulador apruebe una Tarifa asociada a una infraestructura que no logre la viabilidad legal y presupuestal para su ejecución como Inversión Adicional, lo cual no solo implicaría un potencial perjuicio a alguna de las Partes, sino que también podría generar un vicio en la validez del acto administrativo, ya que este Regulador no puede atribuirse competencias que no le han sido asignadas legalmente.
60. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento del Concesionario relacionado a que no es necesario conocer el monto del gasto en capital ni la modalidad de recuperación de las Inversiones Adicionales para el cálculo de la Tarifa.

III.3.4 Sobre la generación de información durante el procedimiento de ejecución de Inversiones Adicionales

61. El último argumento del Concesionario para justificar el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio "Embarque o desembarque de carga mixta" es que a medida que se desarrolle el procedimiento de ejecución de las Inversiones Adicionales se generará información que será proporcionada al OSITRAN:

"3.24. Finalmente, no debe dejarse de lado que la ejecución de las IA responde a un procedimiento contractual que, conforme vaya avanzando, generará información que será proporcionada al Regulador."

62. Al respecto, es importante mencionar que, tal como ha sido reconocido por el propio Concesionario en su recurso de reconsideración, el procedimiento descrito en las Cláusulas 6.34 a 6.38 del Contrato de Concesión no establece plazo máximo para la formulación, aprobación o ejecución de las Inversiones Adicionales.¹⁷ En ese sentido, tal como se encuentra diseñado el procedimiento de aprobación de dichas Inversiones, la aprobación de las mismas podría encontrarse sujeta a plazos indefinidos, lo cual dependerá finalmente de las acciones que desplieguen tanto el Concesionario como el Concedente.
63. Por el contrario, el RETA sí considera plazos máximos para las distintas etapas de un procedimiento de fijación y revisión tarifaria a instancia de parte. Tomando en cuenta dichos plazos máximos, un procedimiento de fijación tarifaria a instancia de parte se lleva a cabo en alrededor de 180 días hábiles, en promedio. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 140 numeral 140.2 del TUO LPAG, toda autoridad debe cumplir con los términos y plazos a su cargo.
64. En tal sentido, incluso considerando que toda información generada durante el procedimiento de formulación, aprobación y ejecución de las Inversiones Adicionales sea puesta en conocimiento del Regulador, no existe certeza de que la remisión de dicha información coincida con las etapas y plazos de un eventual procedimiento de fijación tarifaria; más aun considerando que en el presente caso el Concesionario no ha acreditado haber presentado una solicitud de aprobación de Inversiones Adicionales en los términos previstos en el Contrato de Concesión. Estando a ello, no corresponde atender este argumento del Concesionario.

III.3.5 Sobre la complementariedad entre los servicios "Embarque y desembarque de carga mixta" y "Estadía en zona de espera"

65. Con relación a la necesidad de dar inicio al procedimiento de fijación tarifaria para el servicio "Estadía en zona de espera", el Concesionario manifiesta que este complementa al servicio "Embarque y desembarque de carga mixta" y, dada la necesidad de atender a la carga mixta, es necesario también proceder con el inicio del procedimiento de fijación tarifaria del servicio "Estadía en zona de espera":

"3.25. Como correlato a la atención de las naves de carga mixta, se encuentra la permanencia de las naves en el terminal en una zona acondicionada para el atraque correspondiente.

3.26. Tal como hemos señalado anteriormente, no puede desconocerse que existe una realidad que debe ser atendida y que, tanto el Concedente como COPAM han percibido y, por ello, se ha decidido iniciar todas las acciones que corresponden con la finalidad de ejecutar las IA.

3.27. Con base en lo anterior, sería incompleto pensar en la atención de carga mixta, sin considerar la situación con las naves que transportan dicha carga y la necesidad de su permanencia en la zona del terminal.



¹⁷ Ver numeral 3.16 del recurso de reconsideración presentado por el Concesionario.

3.28. Señalado todo lo anterior, es necesario e importante contar con el inicio del procedimiento de Fijación Tarifaria también para el Servicio Especial de "Estadía en zona de espera".¹⁸

66. Tal como se puede apreciar en los párrafos antes citados, en el caso del servicio denominado "Estadía en zona de espera", el Concesionario no presenta un argumento técnico o económico que sustente su posición. Por el contrario, COPAM solo se limita a señalar que el servicio "Estadía en zona de espera" se trata de un correlato a la atención de naves de carga mixta y que sería incompleto pensar en la atención de este tipo de carga sin al mismo tiempo brindar el servicio denominado "Estadía en zona de espera" a las naves que la transportan, sin que se advierta algún análisis técnico o económico que sustente la complementariedad aludida.
67. Sin perjuicio de lo anterior, tomando en consideración que se ha concluido que deben desestimarse los argumentos para continuar con el análisis de inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta", corresponde también desestimar el argumento referido a que, como correlato, es necesario iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Estadía en zona de espera".

IV. CONCLUSIONES

Luego de analizar los argumentos presentados por el Concesionario en su recurso de reconsideración, concluimos lo siguiente:

1. De la información presentada por el Concesionario no se advierte que se haya dado inicio al procedimiento contractual para la ejecución de las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta"; por tanto, no es posible afirmar que el Concedente ya ha reconocido la pertinencia de ejecutar tales inversiones.
2. Aún si se aceptara como válido el argumento del Concesionario referido a que el Concedente ya ha reconocido la pertinencia de ejecutar las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" y en el supuesto de que el Regulador verificara que dicho servicio califica como Servicio Especial, necesariamente se debe contar con información acerca del acuerdo al que lleguen las Partes con relación a la forma de pago de tales inversiones para poder determinar con precisión la Retribución del Servicio Especial.
3. El ejercicio de la función reguladora por parte del OSITRAN en todo momento debe respetar las disposiciones contenidas en la legislación vigente y el Contrato de Concesión. Considerando que el Contrato de Concesión no habilita al Concesionario a brindar servicios en el TPY-NR sin Infraestructura Portuaria y que, a la fecha, no existe evidencia de que si quiera se haya dado inicio al procedimiento de contractual para la ejecución de las Inversiones Adicionales necesarias para la prestación del servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta", no corresponde continuar con el análisis de inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el referido servicio.



¹⁸ Página 9 del recurso de reconsideración.

4. Si bien en la propuesta tarifaria del Concesionario se calcula una tarifa bajo la metodología de Costos Incrementales, la elección de la metodología a utilizar en los procedimientos de fijación tarifaria es una competencia del Regulador.
5. En el supuesto negado de que el Consejo Directivo del OSITRAN hubiera dispuesto el inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta" y, al mismo tiempo, hubiera determinado que la metodología apropiada a adoptar en este caso era la de Costos Incrementales, ello no implica que no se deberían haber incorporado los costos relacionados a la infraestructura, tal como sostiene el Concesionario.
6. El procedimiento contractual para la formulación, aprobación y ejecución de las Inversiones Adicionales no prevé plazo alguno, a diferencia del procedimiento de fijación tarifaria normado en el RETA. En tal sentido, no existe certeza de que la remisión de información relacionada con dichas Inversiones coincida con las etapas y plazos de un eventual procedimiento de fijación tarifaria.
7. El Concesionario no ha presentado un argumento técnico o económico que sustente la necesidad de iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Estadía en zona de espera". Por el contrario, sólo se limita a señalar que se trata de un correlato a la atención de naves de carga mixta y que sería incompleto pensar en la atención de este tipo de carga sin al mismo tiempo brindar el servicio denominado "Estadía en zona de espera" a las naves que la transportan. Sin perjuicio de ello, dado que deben desestimarse los argumentos para continuar con el análisis de inicio de un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Embarque y desembarque de carga mixta", corresponde también desestimar el argumento referido a que, como correlato, es necesario iniciar un procedimiento de fijación tarifaria para el servicio denominado "Estadía en zona de espera".

V. RECOMENDACIÓN

Se recomienda elevar el presente informe al Consejo Directivo a fin de que, de considerarlo conveniente, declare infundado el recurso de reconsideración parcial presentado por COPAM contra la Resolución N° 008-2018-CD-OSITRAN.

Atentamente,



RICARDO QUESADA ORÉ

Gerente de Regulación y Estudios Económicos

JAVIER CHOCANO PORTILLO

Gerente de Asesoría Jurídica

Reg. Sal. GRE-GAJ N° 19803-18

Reg. Ref. H.T. 10153-18

OSITRAN
GERENCIA GENERAL
PROVEIDO N°: 412-2018-66
PARA :SCD
ACCIONES A SEGUIR :SE REMITE INFORME TÉCNICO
PARA SU INCLUSIÓN EN AGENDA
DEL CONSEJO DIRECTIVO
FECHA : 25 MAYO 2018